

近代スコットランド法思想研究・資料(七)の1

—James Watson, "An Approach to the Legal Profession in Scotland"—

角 田 猛 之

はじめに

本資料シリーズ(七)では、エディンバラ大学法学部、及び同大学法律実務資格コース(Diploma in Legal Practice)を一九八八年に終了し、現在ソリシターとしてエディンバラで法律実務についている、若手弁護士ジェームズ・ワトソン(James Watson)氏のさまざまな論稿を訳出・紹介していく。さしあたって今回は、訳者が、一九八七年から八八年にかけて、エディンバラ大学刑事学・社会哲学法研究所の客員研究員としてエディンバラに滞在中——この期間はちょうど、ワトソン氏が法律実務資格コースに所属していた一年間とかさなっている——に、直接氏に依頼して書いていただいた手書きの原稿

An Approach to the Legal Profession in Scotland
(一九八八年作成)を訳出する⁽¹⁾。

私がこのような原稿を依頼した、背景となる理由の一端は次の通りである。スコットランド法や法思想を紹介した、種々の拙稿において再三強調しているように、すくなくともイングラ・ン・ド・法との関係においては、それとは起源や形成過程を異にする——とりわけ私法及び刑法において——スコットランドの法体系といえるものが存在する。そして、このような形成・展開過程の直接的な担い手が、法学者(academic lawyers)をも含む、いわゆる法律家であることはいうまでもない。であるとすれば——アラン・ワトソンも各国の法伝統形成における法律家の役割を極めて重視するように⁽²⁾——それぞれの国々にお

ける法律家の固有の法的思考（方法）——もっとも、そのようなものが存在するとすればであるが——が、各国の法体系の性格規定に、決定的な影響を与えるファクターの一つであることは明らかである。さらに、そのような各国固有の法的思考（方法）は——ちょうど一国内においても、影響力の強い学者や大学を中心に、その下で育った学者や研究者が、類似の思考方法や枠組を共有する、一種のシュレを形成するように——その担い手たる法律家の養成と、法律専門職への登用方法によって、大いに左右されるであろう。つまり、試験制度をも含めた法曹養成という問題が、一国の法体系の理解にとって極めて重要なファクターを占めているのである。

今回の論稿では、さしあたって法曹養成の出発点たる、法曹の登用制度というテーマに限定していただいた。ただし、これは出発点であると同時に——本文の説明から明らかなように——法曹養成と大学教育（学部と、いうならば一年間の大学院コースにあたる法実務資格コース）との、いわば結節点ともいえるものである。その意味で、右の一連のコースを終えられた直後の筆者は、自らの経験をもとに、その出発点であると同時に結節点でもある法曹登用に到るプロセスを、大学教育における問題点の摘示をも交えて、いきいきと描くことのできる立場にある。訳者がワトソン氏に対して、新たな手稿の形で書きおろしをお願いした所以である。

ワトソン氏は、一九八九年現在において、二年間のみならい

ソリシターの期間を終え、今後完全なる資格を有するソリシターとして、エディンバラをベースに活躍される。本シリーズ（七）においては、それらの実務経験にもとずく、まさに現在のスコットランドがかかえる法的諸問題に関する氏の論稿もとりにあげていきたい。

〔訳註〕

- （１）本文中の小見出しは、訳者が付したものである。
- （２）Alan Watson, *The Evolution of Law* (1985) cf.

スコットランドにおける法専門職へのアプローチ

序

本稿の目的は、スコットランドで法律家になろうとする場合に充足すべき、諸々のルールや規則を概観するとともに、その志願者がたどる——あるいはおそらくたどるべきさまざまなコースについて、私自身の意見を述べることである。後者については、それらのコースが有している若干の功罪や陥りやすいあやまちに、おもに主観的な観点からアプローチする。

まずはじめに次の点を指摘しておきたい。本稿ではスコットランドの法律家——ソリシターを希望するにせよ上級弁護士（advocate）を希望するにせよ、そのいづれにも簡単に言及す

る——のかなりの範囲をカバーしているが、私自身のおもな関心は民事と刑事の両訴訟分野にある。おそらく読者は、内容上若干のかたよりがあることを見い出すであろうが、すくなくともそれが理解していただけるものと希望——はつきりとそう意図しているわけではないが——している。従ってそのようなかたよりについてここで弁解する必要はないと考えている。

(一) 学位 (L. L. B.) 取得と法律家

スコットランドで法律家になろうとする場合、法学部を有する五つのスコットランドの大学——エディンバラ(Edinburgh)・グラスゴー(Glasgow)・アバディーン(Aberdeen)・ダンディー(Dundee)そしてシュトラスクライド(Strathclyde)——のいずれかから法に関する学位——すなわち法学士(Degree of Bachelor of Law: LLB)——を得ることは、法律家たることの先決要件にはなっていない、ということがまず理解されるべきであろう。また逆に、スコットランド法に関する学位(Scots Law degree)を取得する学生のすべてが、法律家になるとは限らない。それ以外の専門職や、職業上の理由からそれが必要とする者もあり、また学位取得を目指して法を学ぶことによって、単に自らの知的水準を高めようとする者もある。しかし明らかにスコットランドの大学で法の学位を取得する大半の学生は——その後なんらかの道をたどって——法律家としての道を歩むのが普通であり、彼らがその相当部分を占

めているのである。従って私が本稿で焦点をあわせるのはそのような過程であるが、その前にこれとは違ったコースをたどる、少数派のスコットランドの法律家に簡単に言及しておきたい。しかし、いずれのグループを扱うにしろ、まずその前に、その組織と役割について簡単に述べておくのが賢明であろう。

(二) 上級弁護士とソリシター

我国には基本的に二つのタイプ——あるいはグループの法律家がいる。一つはソリシターで、スコットランド弁護士会(Law Society of Scotland)のメンバーであり、もう一つは、スコットランド上級弁護士会(Faculty of Advocate)のメンバーたる上級弁護士である。ソリシターは、法についての開業医といえbaumくいいあらわされるもので、法的な助言や代理を必要とするほぼすべての事項について、一般の人々と直接のかかわりあいをもつのである。これらの例としては、例えば家の売買(すなわち不動産移転)、遺言、信託及び他の正式文書の作成、下級裁判所での民事および刑事の両訴訟、法人に関することがら(corporate matters)、土地法、金融に関する助言、等々である。

これに對して、上級弁護士会のメンバーは、スコットランドの上級裁判所(つまり一般的には、刑事に関する最高刑事裁判所(High Court of Judiciary)と民事に関する高等民事裁判所(Court of Session))において、刑事・民事の両事件

に關して依頼人の代理人となる。もっとも、上級弁護士がそう望むならば、下級裁判所にも出廷することができるのではあるが、しかし彼らは、一般の人々と直接に接するのではなく、依頼人にかわつて行動するソリシターから、訴訟の依頼を受けるのである。従つて、事実上、事件がスコットランドの最下級の裁判所に係属するにせよ、最上級の裁判所に係属するにせよ、一般の人々はまずソリシターに相談する。そして、ソリシターは、その事件が相当の重要性を持つと考えた場合に、上級弁護士にその事件の訴訟依頼を行なうのである。以上で、「ソリシターと上級弁護士という」法実務家に関するスコットランドの法システムの、極めて基本的な概観を終えたい。そして次に、そのシステムの中で、どのようにして実務家としての資格を得るかという問題に目を転じたい。

(三) 資格試験

スコットランド弁護士会と上級弁護士会の双方は——一方がソリシター用の、そして他方が上級弁護士用の——各々固有の試験制度を有しており、それによつて、志願者にそれぞれの資格獲得の機会を与えている。前者の場合、ソリシターの志願者は、資格のないアシスタントとしてソリシターの事務所で一定期間——通常は三年——働いた後に資格を得るのであつて、その間に彼は、ソリシターの監督機関（すなわちスコットランド弁護士会）によつて定められた種々の法律科目を受験する^①。こ

れらの試験を受ける機会には年に二回与えられている。このような期間を無事終了した場合、その志願者は、一年間の大学院コース——一九八一年に設けられ、法律実務資格コースと名付けられたもので、スコットランドの全法学部で受講し得るコースである——をとることによつて、ソリシターの資格獲得過程の、いわば「主流」へと進んでいくのである。このコースについては後に「若干詳しく」言及したい。

ところが上級弁護士志願者に関しては、その状況が若干異なっている。上級弁護士会に登録の申し込みをするためには、志願者は、その弁護士会によつて定められた、相当数の法律科目の試験にパスしていなければならない^②。これらの試験にパスするための、下限及び上限を含めた特定のタイムリミットは存在しないが、大半の志願者は、通常できる限りはやくこれらの試験を終えてしまおうとする。というのは、彼らはこの時期に、「（弁護士以外の）他の職種に係わろうとするからである。ソリシターの事務所で働いている間に受験するソリシター志願者とはちがつて、上級弁護士志願者にとっては、これと対比し得る機関は存在しない。ある意味では、その結果として、「上級弁護士会への登録に」必要な試験科目の受験の機会が毎年ほぼ六度与えられている。そして現在のところ、先にピックアップした全科目を終了した上級弁護士志願者のすべては——その同僚たるソリシター志願者と同様（もっとも、ソリシターの場合、充分な資格を有するごく少数の例外的なケースが存在するが）

——法実務資格コースで学び、そして試験にパスすることが必要である。もちろん——必ずしもすべてではないにせよ——ソリシター志願者にとってであれ、上級弁護士志願者にとってであれ、上にあげた大部分の試験科目が、スコットランド法に関する学位を取得するために大学に入学した志願者たちによって受験されている、というのは必ずしも偶然の一致ではない。

以上のような、専門科目の受験〔による資格獲得〕方法は、いかなる理由にせよ（それ以前の資格を欠くが故に、大学で学ぶことができない場合もある）法学士の学位を有しないか、あるいはその獲得のために、大学で学ぶことを望まない志願者たちによってとられる方法である。しかし、スコットランドの法律専門家になろうとする場合の、通常の方法に関する限り、ごく少数派といえる以上のような人々に加えて、さらに少数派で、スコットランドの法律家として資格申請を行ない、それによって資格を受ける人々もいる。これらのグループはおもに、スコットランド以外で法律家としての資格をとり、そして現在は、スコットランドにおいて法実務につくことを希望する人々からなる。

(四) スコットランド以外で取得された法律家としての資格の有効性

ここでの基本的なやり方は、スコットランド弁護士会、及び上級弁護士の双方が、一定の認可を受けた外国の大学、ある

いは他の機関（スコットランド法の観点からみて、ここで私がいう「外国」という言葉には、イングランドの大学から得られた法の学位を含んでいる）から獲得した法律家としての資格の保持者を、「スコットランドの法律家として」公認する、ということである。この場合、志願者はスコットランド法に関する学位をさらに取得することや、また法律実務資格コースを履習することを免除されることがある。それは、志願者が〔法的な知識や能力において〕充分な水準に達していると認められ、また中味・質双方において充分な量で、しかもスコットランド法の基本的な諸原則に大きく反することがないような法を教授している」と認められた機関から、資格を得ている場合である。このような志願者にとっては、もちろんその後、〔スコットランド法以外の〕特定の法システムの中で、このようにして得られたスコットランド法の〔知識をもちいつつその国での〕実務に係わるとすれば、それは付加的な財産であろう。従って、万が一そのような志願者が、スコットランド弁護士会あるいは上級弁護士会を、その専門的な資格の適切さに関して満足させ得ない場合で、なおかつスコットランドにおいて法実務を行なう資格を得たい場合には、スコットランド人の志願者と同じ道をたどることが求められるのは当然である。

(五) 法律実務資格コースと実務修習

しかし、すでに言及したように——ソリシター希望であれ、

上級弁護士志望であれ——スコットランドにおいて法専門職につこうとする大部分の志願者は、スコットランドの大学で法学士の学位を得るために大学に入学することによって、「法律家という」目的への「(第一步)」を、歩みはじめるのである。そしてその後、学生たちは、一年間の法律実務資格コース——通常は法学士の学位を取得したのと同じ大学で——を履習することが求められる。一九八一年に導入されて以来、この法律実務資格コースは、学部学生として最初の学位においてはできるだけ広範な科目選択の幅を有したいと望む学生に対して、ある一定の問題をなげかけている。そしてまさにその問題は、長年にわたって実務界・学界を問わず、スコットランドの法専門職の間でかなりの議論をひきおこしているものである。

その問題とは、基本的には次のようなものである。極めて実務的、かつ専門的な職業につく見込みの者として、そのような人々がいわゆる法学部の学生であるにもかかわらず、彼らが希望するほばいかなる科目であれ、それらを履習することが可能である、とすべきであろうか。あるいは、スコットランド法の学位は——必修科目ということと、その学位が与えられる前にそれらの科目の試験にパスすべきであるということによって——完全にではないにしろおおむね、実務的、かつ実質的にスコットランド法に関する科目を履習（した上ではじめて与えられる）、という方向にむけるべきなのか。一九八一年以前では、その状況は次のようであったということは、確かである。法学

部の卒業生であれば、かりに個々の若干のケースにおいて、パスした多くの科目が文学部や社会科学部において教授される科目であっても、卒業後ただちに実務的な法専門職（たとえばそれが見習いであるとしても）につくことができたのである。しかし、法律家になろうとする者にとって、その現状は（それ以外の者に関しては必ずしもそうではないが）、法律実務資格コースの設立によって、若干ことなってきた。そのような変革のおもな理由は、とりわけ次のようなものである。ある意味で、資格コース設立の背後に存在する根本的な理由は、法学部における「種々の科目の」履習状況にひそむ、上で述べたような矛盾を、次のような二つの目的を有する必修のコース（もちろん法専門職につこうとする者のための）を設けることによって規制すべし、という周知の要求であった。その目的の一つは——後に簡単に言及するように——そのコースが、スコットランド法の法実務において、大半の基本的な観点をカバーし得るような多くの必修科目を含んでいることで、それらの科目は、学生たちがただちに実戦的に用いることができるような方法で、教授されるのである。第二の目的は、法律実務資格コースの入学の条件として、志願者は法学士の学位を受けるにあたって、必修たる相当数の重要なスコットランド法上の科目を履習していなければならないということで、法学士の学位を受ける者はすべて、スコットランドの民事および刑事法に関する、相当の基本的知識を有することになる。

従って、そのような目的に沿って、法律実務資格コースへの入学志願者は、スコットランドの大学において法学士の学位を得ていることがそのコースへの入学の条件となり、しかもその学位取得には、スコットランド私法（家族法・財産法・不動産移転・相続・信託・債務及び商法の各分野を含む）・刑法・税法、及びスコットランドの証拠法の各科目の試験にパスしていることが含まれている。とはいっても、もちろん——すでに言及したように——法律実務資格コースは、法学士の学位を有していない志願者で、スコットランド弁護士会あるいは上級護士会のいずれかの試験にパスした者（あるいはそれを免除されている者）にも開かれている。

しかし、法律実務資格コースに入学した志願者たちにとって（それが自らの出身大学であれ、またスコットランドの他の大学であれ）「必修科目」と「資格獲得の」必要条件としての「それらの必修科目に関する試験の」合格」という「資格コースでの」日々は、いまだ終わっていない。そのコースの法律家の志願者たちは、会計学・民法実務・刑事法実務・不動産移転・財政学・税制そして投資及び法律家としての職責（Professional Responsibility）⁷ さらには遺言・信託などのコースに出席すること（従って当然、それぞれの試験に合格すること）が求められる。それに加えて、志願者たちはさらにもう一つのコースを履習しなければならず、その一つを会社の設立と経営に関するコース（Formation and Management of

Companies）か、または行政に関するコース（Public Administration）のいずれかから選択しなければならない。法律実務資格コースに合格することは、スコットランド弁護士会及び上級弁護士会の双方にとって必要条件である。従って、このコースに合格しない場合、その不合格の法律家志願者は、スコットランドにおける法専門職への道をそれ以上に進むことはできない。（もっとも、第一回目に失敗した志願者は、すくなくとももう一度、あるいは多くの場合に一度以上の、失敗した科目に対する「再受験」のチャンスが、与えられているのである。）

以上のように、すくなくとも法律実務資格コースにおいては、将来スコットランドにおいて法専門職につこうとする者は、相当数の重要な法律科目をものにしなければならない。もっとも、法律実務資格コースは——大学における伝統的な教授方法のわく内に含まれてはいるものの——できるかぎり、資格を有する法律家——通常はソリシター——の、実務的な仕事を再構成するような方法で教授されている。つまり、セミナー形式を原則とし、それぞれの学生が特定の法律問題に関する自らの見解を述べることを求められ（通常あらかじめ予告されている）、そしてその見解がグループ討論に付されるのである。例えば、民事事件の弁護に関するコース（Course on Civil Advocacy）において、学生たちは——「裁判官」の役割を務め、すぐれた法的主張を行なった学生に有利に事実認定を行なう、有資格の

法律家の前で——実際の裁判所にいるという仮定の下で、あらかじめ用意した法律上の弁論を行なうことが求められる。そして、以上のことは、反対論を主張する学生との一種の競争という形で行なわれるのである。もちろん、大学という環境の中で、法律家たちが日々の法的議論の中で直面する現実の問題や難問を、人為的に作り出すということはしばしば極めて困難である。しかし、有意義な法律実務資格コースにおいて、スコットランドの各大学が、このような試みをなさうとするその努力は賞賛に値すると思われる。

(六) 法学部での専門科目履習上の問題点

しかし、それでもなお、学部における法学士の学位取得に関して、困難な問題が残っている。すでに指摘したように、一九八一年以前において法学部の学生は、いかなる意味においても「法的」とはいえないような科目を履習することによって、法学士の学位を得ることができたのである。今日においても、かりに学生が、法律実務資格コースをとらないと決めた場合には（そのコースでは、すでに述べたように、法学士の学位を取得するために前述した多くの法律科目をあらかじめ履習していることが、学生に求められている）、その学生は、いくつかの法律以外の科目を履習することによって法学士の学位を受け、そして大学を卒業することが可能である。以下の例は——本年（すなわち一九八八年）エディンバラ大学において、法学士の

学位を得ようとする学生がとるべき最小限のコースとして——右の状況を示す具体例になると思われる。まず、学生が選択し得る一般的な法律科目を提示し、そしてそれに加えて、履習することが同じく可能である若干の非法律科目——しかもそれを履習することで、法学士の学位を得ることができるもの——に言及したい。その前に、まず次のこと、つまり私が以下で掲げるものは、現時点で法学士の学位を得るという目的のもとに、選択可能なコースを単に列挙するだけで、決してそれらは選択し得るコースの唯一の組みあわせではない、ということを強調しておきたい。つまり可能なわくはもっと広いのである。

私が今かりに想定する学生は、憲法、法理学、そしてスコットランド法システム（Scottish Legal System）に関するコースから始める。次に、契約、家族法、そして不法行為（Delict）に関するコースを選択する。その上で、フランス私法、国際私法、刑事学、及び法医学に関するコースをさらに選び出す。以上が、エディンバラ大学法学部で教授されている科目で、私の仮想した学生が履習することを求められる最小限度の法律科目である。もっとも、各担当科目の講師に対する表敬の念をもちつつ、ここで次のようにいうべきであろう。私の仮定した学生が、法学部の中から選択した科目のすべてが、必ずしも——いかなる意味からいっても——スコットランドの実体法を充分に教授するものではない、ということである。

しかし、彼は法学士の学位を得るためには、さらに数科目を

履習することが求められる。そこで彼は——ここでも、まったくの例にすぎないが例えば、政治学、ヨーロッパ史、社会人類学、そして地理学に関するコースを選択する。そして、上記の全コースを修了した場合に、彼は法学士の学位を受けるのに必要な最小限度のコースを修めたことになる。しかし、ここで読者は、選択されたいくつかのコースはまったく法律に関する科目ではない、ということにももちろん気づかれるであろう。さらに、仮想した学生が選択した法律のコース——もちろんそれらは、大学の規則によって選択することが認められている——の中に、たとえばスコットランド刑法やスコットランドの証拠法といったような、重要な法律科目が含まれていないということにも気づくであろう。さらに、スコットランドの商法や、財産に関する法律を履習することも求められていない。ましてや——スコットランド法の多くがその起源において依拠している——ローマ法を履習することも求められてはいないのである。

しかし、すでに言及したようにこれらの科目の大半は、法律実務資格コース入学の際の必要条件で、従ってその点において法学部におけるスコットランドの実体法の継続的履習への歯止めとなる、と論ずるかもしれない。しかし、そうであるとしても、そのように論ずる人々に対して次のような疑問を提示してみたい。つまり、法律実務資格コースに入学するつもりはなく、単に法学士の学位取得をめざして勉学をつづけたいという学生はいったいどうなるのか、と。例えば、私が仮想した学生は、

スコットランドの実体法について、ほとんど知識を有していないにもかかわらず、スコットランド法の学位を正規に取得することができるのである。こういう状況は、私にとっては——かりにまったくばかげたことではないにしても——不満足な状況であるように思われる。もっとも、私自身は次のような見解、つまりスコットランドの、とりわけ大学が、学問をする場、すなわち一つの学位の中に包摂し得る可能なかぎり多様な科目を、学び、研究し、そして議論することによって、各人の知的水準を高める場でありつづけるべきだ、という見解を心から支持している。しかし、私には（もちろん、スコットランドの大学の、文学部や社会科学部の多くの教授や講師の方々に対する、尊敬の念をもって）このようなことは、文学や社会科学の分野における一般的な学位の、理想としての機能であるように思われる。そのような一般的アプローチは、スコットランド法の学位取得のために要求される勉学に関しては適用されるべきではない、と私は考えている。

つまり、我国の法学士の学位は、最初にはなく第二番目に獲得されるべき学位で、従ってその候補者が、一定の大学からすでに一般的な最初の学位を取得せずには得られないようなものたるべきだ、というのが私の考えである。従ってヤングたる学生たちはまず最初の学位において、多くのさまざまな科目を履習することで知的に成熟し、かつその視野を広げる。そしてその後——通常はスコットランドで法専門職につくという見

通しをもって——私が先に示した必須の重要な法律の科目——ただしこれらの科目は、現在のスコットランド法に関する学位においては必修とはなっていない——を履習し、かつ試験にパスすることが要求されるようなコースに在籍する間に法学士の学位を取得する、ということになる。従ってそうなるのであれば、さらに次のようなことになるであろう。名譽にも、スコットランド法の学位を有するものは誰もが——かりにそのような学位のことが話題になった場合に——スコットランドの法に関して一定の知識を有している（と人々は期待している）、と一般の人々は考えることができるようになるであろう。

しかし、時間などの不足といった多くの理由の中でも、とりわけ——本稿ですでに述べた体制のもとで、六・七年間大学で学ぶことが要求される（事実そうであろう）学生の立場になると——非常な経済上の困難さが存在するであろう。従って、現在のところ学生たちは、法学士に先立つ大学レベルでの学問的経験をまったく有することなしに、その学位をただちに獲得することができ、またそのような学生は、たとえば私が仮想した学生が選択したのとまったく同じ科目を履習することを選ぶことができるのである。

従って、学生たちが重要なスコットランドの法律についてほとんど知識を有しないままに、スコットランドの大学の法学部を卒業することを認めるということの中には、固有の危険が存在するようであり、この点を追求してみたい。この問題は、す

くなくともスコットランドの学界の若干のメンバーの中では、わすれさられてしまった問題ではない。ここで一つだけその例をひいてみよう。一九八一年一〇月二七日、ロバート・ブラック (Robert Black) 教授は、エディンバラ大学スコットランド法講座の教授に任命された際、その就任講演の中で次のように述べている。「我々法学部に身を置く者は、単に法実務家が、その専門職につこうとする候補者にとって知っていることが不可欠である、あるいは望ましいと考えるものを教授することのみに目を向けることによって、法実務家たちのいわば愛玩犬となるべきだ、という見解は述べないでおきたい。我々は、我々自身の家の主人でなければならぬ。法実務家ではなく我々が、大学が法学士の学位を与えるに先立って、学生が何を学ぶべきかということを決定する、最終的な責任を負うべきである。しかし、我々が法実務家や一般の人々からの専重の念を維持しようとするかぎり、法学士の学位をもって大学を去っていくすべての学生が、最小限の重要なスコットランド法に関する知識を身につけるということは、決定的に重要なことである。」

ブラック教授の講演からの右の引用は、「その言葉の中に」真実がこもっているという以上のもので、それはまちがいないに、基本的に健全な理論的アプローチである。しかし、このようなアプローチは——私の仮想した学生の例が実証しているように——大学の現状としては実現されていないものである。大学の運営というものは——政府の運営と同様に——学問的見地

から出された綱領における諸々の意図が、めったに完全には実現されないということが不可避のように思われる。そしてさらに、多くの人々がもっともであると認めるある特定の考えが、時には他の人々によって横槍が入れられたり、あるいは妥協がなされたりし、しかもそれら反対する人々が必ずしも学界に身を置く者ではなかったり、また彼らが必ずしもその考えが不適当であると考えているのではなく時にはそれへの「代替」物が、すくなくともその時点においては、彼らのより緊急な賛成を必要とするが故に反対する、ということも不可避であるように思われる。

しかし、この点についてはここで止めておいて、ごく簡単に、私が仮想した学生の例にもどらう。彼は、友人や同級生とともに法学士の学位を取得する。そして、友人などの大半は法律実務資格コースでさらに勉学を続け、その修了後には、スコットランドで法専門職につこうとしているのである。もちろん、私の仮想した学生はその学位において、資格取得に必要な法律科目を履習していないために、彼らの同期生と同じコースをたどることができない。従ってこの段階で彼らと道をわかたざるを得ず、いづれにしろ彼が自らの道をうまく歩むことを期待するのみである。ところがたまたま——例えば仕事の会合やパーティー、あるいは客がまねかれていづれかの家で——彼が大学を卒業しているということが話題になり、しかもその専門科目を誰かがたずねた場合、彼は当然法学士の学位を有している、

と答えるであろう。すると、その答えを聞いた時に、パーティーに参加していたある人物が、次のように声高にいうでしょう。「これはまったく偶然だ。というのはたまたま今ちよつとした仕事（あるいは、家庭内のもめごと）をかかえている。ここで簡単に、これらの問題に関係する法律的なことがらを説明してもらえまいか」と。このような場合に、彼はいいたい、どのように答えたらいいだろうか。我々としては、彼がうまく答えるのを期待するのみである。

しかし、彼の友人たちは法律実務資格コースの勉学を始めており、それを修了するには、一年間（実質上は約九ヶ月である）を必要とする。そしてまた、この段階でスウェットランド弁護士会、または上級弁護士会が実施する試験のための勉学を行ない、それにすでにパスした若干の法専門職への候補者にも出会うであろう。その法律実務資格コースをうまくのりきった場合に、ようやく他の候補者たちは、次のように感じはじめるであろう。つまり、彼らは、スコットランドにおける資格を有するソリシター、または上級弁護士になるという目標達成に向けて、づいぶん長い道を歩んできたものだ、と。しかし、まだその目標には達していない。

スコットランド弁護士会は、スコットランドにおいて、ソリシターの志願者が、有資格のソリシターと認定される前に、次のようなことを要求している。すなわち、彼は、資格を有しかつ継続してすくなくとも三年以上のソリシター経験を有するソ

リシターの監督と指導のもとで、みならいソリシターとして〔弁護士事務所〕二年間務めなければならないのである。つまり、ソリシターとしての最終資格を求めようとすれば、法律実務資格コースをうまく切りぬけた学生たちはさらに二年間のあいだ、ソリシターの事務所で見ないとして働かねばならないのである。しかし実際には、この過程は通常、法律実務資格コースに属している間にすでに開始しており、この段階で、学生たちは——次年度にわたって、みならいソリシターとしての地位を与えてもらえるように——自ら、多くのソリシターの事務所にアプライするのである。〔このアプライにあたっては〕通常当該弁護士事務所が、その志願者を一・二度面接するという形でなされている。みならいソリシターについては、二年間のみならい期間を終え、その事務所を去っていくことで一定の人的な流動が年々あるため、この時点ではなお、みならいを希望する者——その多くはすでに述べたように、法律実務資格コースで勉強中である——の要望にこたえるだけの十分な余裕が存在するようである。それにもかかわらず、このようなことは、多くの学生——つまり、多くのソリシターの事務所から面接を受けるように求められ、その後判でおしたようにていねいにことわられるような学生のことである——にとっては、非常にゆううつな時ともなり得るのである。ところが、他方でわずかに二度の面接の後に、非常にいごこちのいいみならいとしての地位をみつめてくる学生もいる。

以上の二年間を終了することで、最終的に志願者たちは、スコットランド弁護士会によって当地でソリシターとして活動する資格があるとみなされ、資格証書が与えられるのである。このことによって、彼らは自らが選ぶいかなる地域においても——自分一人であれ他のソリシターと共同の形であれ——ソリシターとして活動することができ。しかし、スコットランドの刑事法廷でのソリシターという経験をつもうとすれば、被告人の弁護に自らの時間とエネルギーを使うのか、あるいは彼らを訴追する方にまわるのかのいずれかの選択を行なうことが求められる。このような選択肢が生ずるのは、次のような理由からである。スコットランドにおいては、下級検察官 (Prosecutors-Fiscal) 事務所は、国王の名のもとに刑事事件を訴追する、唯一の、ソリシターが常勤として勤務する所だからである。(クラウン・オフィスでは、最高刑事裁判所の上級弁護士が、それと同じ役割を果たしており、これらの訴追担当の法律家は法務長官代理 (advocates-depute) として知られている。) 他方、刑事事件に関する下級あるいは上級の裁判所で、被告人の弁護をする方を希望するとすれば、それも当然可能である。しかし、いずれにしろソリシターであれ上級弁護士であれ、同時に両方の地位につくことは当然できない。

(六) 上級弁護士とソリシターの資格獲得の最終段階での若干の相違

以上が、スコットランドにおけるソリシター「(の資格獲得過程の) ほぼ全容で、それはスコットランド弁護士会からその資格証書を得ようとする、法学部の学生たちの氣勢をそぐもので、平均して六年から七年間が必要とされるプロセスである。しかし、その「過程の」全容という点では、まだ完全なものではない。というのは、「右のプロセスと」上級弁護士の資格獲得における最終段階での若干の相違を、ここで再度みておかねばならないからである。もっとも、一般的にいつて、彼らも他のものと同様に、法律実務資格コースを修了し、その後ほぼ二年間の「みならい」(‘probationary’) 期間を経ていく。事実、彼らはそのみならい期間の最初の一年間は、同僚のソリシターたちとともにソリシターの事務所ですごすのである。(その期間は、「上級弁護士みならい期間」(‘Bar Trainee-ship’) とよばれている。) しかし、二年目は、すべての上級弁護士志願者は、高等民事裁判所のあるエディンバラのパラメント・ハウスにもどり、そこでいわば個別指導(通常「デビリング」(‘devilling’) と呼ばれている) を、実務上級弁護士から受ける。その間、そのチューターたる「デビル・マスター」(‘devil-masters’) の実務上の経験より、多くのものを学ぶのである。この個別指導の期間は、通常九カ月から一年間続き、その間に上級弁護士志願者たちは、上級弁護士会の実施する証拠、訴答

実務、そして上級弁護士としての適切な行動(Professional Conduct) に関する試験——これらは、そのデビル・マスターの指導の下での、高等民事裁判所での実務修習という「義務に」さらに付け加えられるものである——のための勉強をし、それにパスしなければならぬ。しかし、この期間が終了すると、その志願者たちは上級弁護士会のメンバーたることが認められるのである。

さて、ここで、ソリシターと上級弁護士の双方が、その最終的な資格獲得に向けて進んでいくその過程に関して、次の点を指摘しておくのが有益であると思う。つまり、「双方の資格獲得のために」必要な期間に関して、上級弁護士の志願者が、弁護士会によって弁護士として認められる際に、ソリシターの志願者が、スコットランド弁護士会によって、ソリシターと認められるのに必要な期間と、ほぼ同じくらいの期間で認められる——双方は、六・七年前に、同じ大学で、同じ日に法学部の課程を履習しはじめている——ことは不可能ではない、という点である。そしてもちろん彼らは——スコットランドの二つのこととなった法専門職での経歴にもかかわらず——同期生でありつづけるとともに、多くの場合友人同士でもある。

(七) スコットランドにおける法律家の将来の課題

現時点でおおよそ、私自身の「スコットランドにおける法専門職へのアプローチ」という話題の最後の方に近づいている。

しかしこれを終えるにあたって、スコットランドにおける法専門職の将来（について述べておきたい。）すなわち、たとえば、法専門職にかかわるさまざまな事態は、私が右で述べたような形でずっと続いていくであろうか、あるいは近年他の多くの分野で吹いているような変革の風が、我々の専門職の分野にも吹いてくるであろうか、「といった問題である。」私のみるところでは、それに対する答えはおよそ次のようになる。この論文の日本の読者は、二一世紀のスタートの時点でのスコットランドの法専門職への登用方法及びその実務と、私がここで述べたようなことがら（それは一九八八年のことである）との間には、ほとんど差を見い出せないであろう。しかし、近い将来に法専門職に深い影響をおよぼすと思われる、二・三の重要なファクターがまちがいなしに存在し、本稿を終えるにあたってその点に言及しておきたい。

たとえばソリシターの活動領域に関して、近年次のようなことが関心をひき出してきている。つまり、かつてはほぼソリシターの独占領域として、排他的にソリシターによってなされてきた仕事（しばしば資格を有する法律家ではまったくない、現代的な専門的集団によってうばわれてきている、という点である。そのようなものとしては、たとえば不動産移転の分野において、家の売買等を含む、無視しえない程の量の仕事）——それらは、かつてはソリシターの独占的な仕事であった——不動産業者の事務所によってうばわれている。（彼らは通常、ソ

リシターとかなり似たような業務を行なうが、そうすることによってソリシターのとり得る手数料の水準をひきさげている。）もちろん、競争ということ自体は多くの場合に悪くないことであり、このような状況を通じて、ソリシターが合理的な手数料の価格を維持しつつ、顧客へのサービスの向上と拡大をはかるということになれば全般的な見地からして、いいことであるにちがいない。これとほぼ同様な原理が、例えば、金融や投資に関連することがらにもあてはまる。このような分野では保険会社や証券業者が——もともとは、ソリシターによって扱われることができ、また過去においてしばしば処理されてきた——ような分野での多くの仕事を直接行なっている。

さらに、右のような種々の代理が、ソリシターから一定の分野の仕事（うばっている一方において、法学部に入學し、法専門職につこうとする人々が以前よりも増加しているということ）は、いささか不幸なことでもある。もちろん、職からしりぞいていくソリシターがいて、「例えば若いソリシターにとっては」地位が上昇する余地が生み出され、また一般人に対して、ソリシターの業務を提供しうる市場は限られてはいるが、なお拡大の余地は存在する。しかしそれにもかかわらず、ソリシターとして実務を行なう資格を完全に得ながら、その仕事を実際に獲得することが相当に困難なソリシターが生ずるという状況が、遠からずおとずれるかもしれない。これまでは、失業状態にあるソリシターなどという考えはほとんどばかげていると思われ

ていたかもしれないが、現在では、現に可能性のある状態となつてきている。右のようなことは、もちろん、法専門職にとつて重大な関心事であり、従つて五つの大学の法学部は、スコットランド弁護士会及び上級弁護士会と関係のうえで、右の問題を検討する必要があるであろう。

時に不平が述べられる、もう一つのより根本的な問題は、ソリシターの排除の下で、上級弁護士会が有しているスコットランドの上級裁判所での審理権 (right of audience) の独占である。民・刑事の訴訟を専門とする多くのスコットランドのソリシターたちは、次の点に対して、憤りを感じている。すなわち、依頼者が「ソリシターに」、重大な論点、あるいは困難な問題を含む訴訟事件をもち込んだ場合、ソリシターたちは依頼者のために上級裁判所で訴を提起しようとするれば、その事件を上級弁護士に付託しなければならないのである。そして、さまざまな理由から上級弁護士よりもむしろ、ソリシターになることを自ら選んだ極めて有能な、訴訟担当のソリシターもいるということは明白な事実である。もっとも、彼らは、裁判所外でのさまざまな法に係わる仕事——それらは上級弁護士によって行なわれるのはまれで多くの場合ソリシターによってなされている——をすることを望んでいたかもしれない。しかし、いずれにしろこれらのソリシターはいくら有能であっても、上級裁判所では訴訟を担当することができず、その事件を上級弁護士——彼らは、一般的にいつて有能ではあるが、場合によっては

それほどすぐれていないということもある——にまわさねばならないのである。そして、訴訟専門の最もすぐれたソリシターたちを排除するために、上級弁護士のそれに対する独占権を最も声高に求めているのは、まさに右のようなタイプの上級弁護士である。

しかし、この話題を終えるにあたって、より公平な見方を提示しておくべきだと思う。スコットランドには、裁判所での訴訟遂行を極めて得意とする多くの上級弁護士がいる。そして、結局のところ、「上級弁護士として」訓練を受けるまさにその目的が、このような「訴訟遂行という」役割をはたすことで、それは彼らのライフワークであり、またまさに「アドボケイト」(advocate)、「上級弁護士」という名称の中に含まれているものである。つまり、彼らはその技術を、古い歴史をもち、学問的にもすぐれていて、多くの尊敬を集めてきた、法廷技術に関する学校(「上級弁護士会」——それは、ヨーロッパでも最も古いものの一つで、その高い水準は何世代にもわたってひきつがれてきている——で学んでいる。ある古参の上級弁護士が、最近私に次のように語った。「ソリシターが、上級裁判所で「訴訟を担当したいというのであれば」そうさせればよい。その結果、我々はいかにソリシターたちが有能であるかがわかるであろう。」と。この意見は、極めてもっともなことであると思う。現在、ソリシターとの競争に対しておそれを感じる必要があるのは、最も能力に欠ける上級弁護士だけであり、その

ような人々がよりすぐれたソリシターによって仕事をうばわれたとしても、それは必ずしも悪いことではない、と私は考えている。一般の人々はおそらくこのことによって、利益を受けるであろう。

最後に、スコットランドの法専門職に関して、比較的近い将来に生ずると思われる諸々の変化のなかで、もう一つの重要な問題がある。それは、連合王国全体として、そしてまたその一構成分子たるスコットランドとして、ヨーロッパ共同体へのより強固な統合という理想にますますコミットしている、という点である。共同体のいかなる国で仕事を行なっている個人にする企業にしろ、それらに対する一二の加盟国による制約が一九九二年までにはほとんどなくなる、ということが構想されている。すでに、いくつかのスコットランドのソリシター事務所は、例えばパリやブリュッセル、そしてボンなどで、その出張所を開いている。(他のいくつかの事務所も、開設を検討中である。) このようなことは、もともとは金融や会社にかかわること、あるいは国際取引と関連する契約や保険などを専門とするソリシターにとって有利なことであるかもしれないが、他方で、当然民事専門——そしてまちがいなく刑事専門——の法律家にとっても、その必要性が高まってくると思われる。このことは、次のような理由から、スコットランドの訴訟専門のソリシターにとって重要な意味を有している。すなわち——一九六八年(とそれ以後の)、民事及び商事についての、裁判管轄権とその判

決の強制に関するヨーロッパ協定(European Conventions)の諸条件を、スコットランドを含む連合王国内で発効せしめた一九八二年の連合王国における民事管轄権及び判決に関する法律(The United Kingdom Civil Jurisdiction and Judgments Act)によつて——スコットランドの裁判所は、ヨーロッパ共同体(の加盟国からやってきた)他国籍の人々に対しても、場合によっては裁判管轄を行使することができ、従つてそれに対応する形で、他のヨーロッパ共同体加盟国は、一定の事柄に対して、スコットランドに住所を有するスコットランド人に対しても管轄権を有しており、従つてそのような人々は、もちろん法廷での代理人を必要とする、という事態にすでに到っているからである。そして、おそらく、さらに多くのスコットランドのビジネスマンや専門職につく人々などが、開放されたヨーロッパでのさまざま(仕事を得的)機会を手にしようとするれば、明らかに国際的な訴訟は増加するであろう。そしてそれは、スコットランド人が特に訴訟を好む(人種である)という理由からではなくて、単により多くの人々が——契約の形にしろそれ以外の形にしろ——国際取引やビジネスに関与するようになれば、訴訟の数が増大するというのはさげがたい帰結だからである。

従つて、はたしてスコットランドの訴訟専門——そしてそれ以外の——法律家たちが、単にスコットランドの管轄権についての内外のルールに関する知識や学問だけではなく、ヨーロッ

共同体の他の構成メンバー国の基本的な法律に関する知識などについても、自ら研鑽を續んでいるか否かが検討されるべきであろう。このような、増大するヨーロッパでのさまざまな機会、当然それを利用すべきものであると思う。そして、もしそうできなければ、我々スコットランド人は、ヨーロッパの一切境地にとどまるという危険性が存在するであろう。そうなることは極めて悲しむべきことである。私自身は、スコットランドがさらにヨーロッパ(大陸)とかかわりを深めていくと考えており、あらゆることを考慮すれば、スコットランドの法専門職にとって、興味深い魅力的な時代が先にひかえているように思われる。

最後に、この「スコットランドにおける法律専門職のフーローチ」という論稿を終えるにあたって、次の点を注意していただきたい。私自身、スコットランドにおいて、いかにして法専門職の(資格が付与されるか)ということに関して、できるかぎり公正かつ正確に、その現状を説明しようと努めたつもりである。それにもかかわらず、その資格付与に関するルールや規則の功罪、そしてそれらのルールが学生や実務家にとっていかなる効果があるかといったことに関する私の意見は、かならずしも多くのスコットランドの法学者や法律家の意見をあらわすものではないし、またそのようにしようと意図したものでもない。つまり、右の諸々の見解は私自身のものである。しかし、以上に述べたいくつかの私自身の個人的な考えは、エグゼンツ

ラ大学法学部ロバート・フランク教授との、有意義な議論から生まれたものであること、ここに感謝の意をもって表明したいと思う。

(原註)

(1) ハリタター登用に際して、スコットランド弁護士会の課する試験科目は次の通りである。Public Law and the Legal System, Scots Private Law, Scots Criminal Law, Scots Commercial Law, Conveyancing, Evidence, Taxation, Accounting, Procedure.

(2) 上級弁護士登用に際して、スコットランド上級弁護士会が課す試験科目は次の通りである。

List of Subjects Covered by the Faculty Examinations

Appendix A (1)

1. Roman Law of Property and Obligations
2. Jurisprudence
3. Constitutional Law
4. Scottish Legal System
5. Scottish Criminal Law
6. Scottish Private Law:—

(a) Family Law:

- (i) Husband and Wife, including Divorce
- (ii) Parent and Child
- (iii) Guardian and Ward

- (b) Succession:
 - (i) Intestate Succession
 - (ii) Testate Succession
 - (iii) Legal Rights of Spouses and Children
 - (c) Trusts and Trusteeship:
 - (i) Trusts, Public and Private
 - (ii) Trustees, Executors and Judicial Factors
 - (d) Property:
 - (i) Classification of Rights of Property
 - (ii) Acquisition and Transfer of Moveable Property
 - (iii) Heritable Property
 - (1) The Feudal System
 - (2) Landownership
 - (3) Landlord and Tenant
 - (4) Heritable Securities
 - (e) Obligations:
 - (i) Unilateral Promise
 - (ii) Contract and Quasi-Contract
 - (iii) Delict and Quasi-Delict
 - (iv) Extinction and Enforcement of Obligations, including Diligence
7. *Scottish Mercantile Law*:—
- (a) Sale of Goods
 - (b) Location of Corporeal Moveables, including Hire-purchase
 - (c) Rights in Security over Moveables
-
- (d) Cautionary Obligations
 - (e) Insurance
 - (f) Carriage by Land, Sea and Air
 - (g) Partnership
 - (h) Agency
 - (i) Companies
 - (j) Bankruptcy
 - (k) Arbitration
 - (l) Employment
 - (m) Elements of the Law of Trade Marks, Merchandise Marks, Copyright, Patents, Designs, Monopolies and Restrictive Trade Practices
8. *Conveyancing*
9. *Evidence and Procedure*:—
- (a) Scottish Law of Evidence and Pleading
 - (b) Scottish Civil Procedure
 - (c) Scottish Criminal Procedure
10. *Private International Law*
11. *At least two subjects, chosen at the option of the Infrant, from the following list*:—
- (a) Forensic Medicine
 - (b) Company Law
 - (c) Taxation
 - (d) Accounting
 - (e) Agricultural Law

本

資

- (f) Scottish Local Government Law
- (g) Industrial Law
- (h) Public International Law
- (i) History of Scots Law
- (j) Criminology
- (k) Comparative Law
- (l) European Community Law and Institutions

Appendix A (2)

Evidence, Pleading, Practice and Professornal Conduct